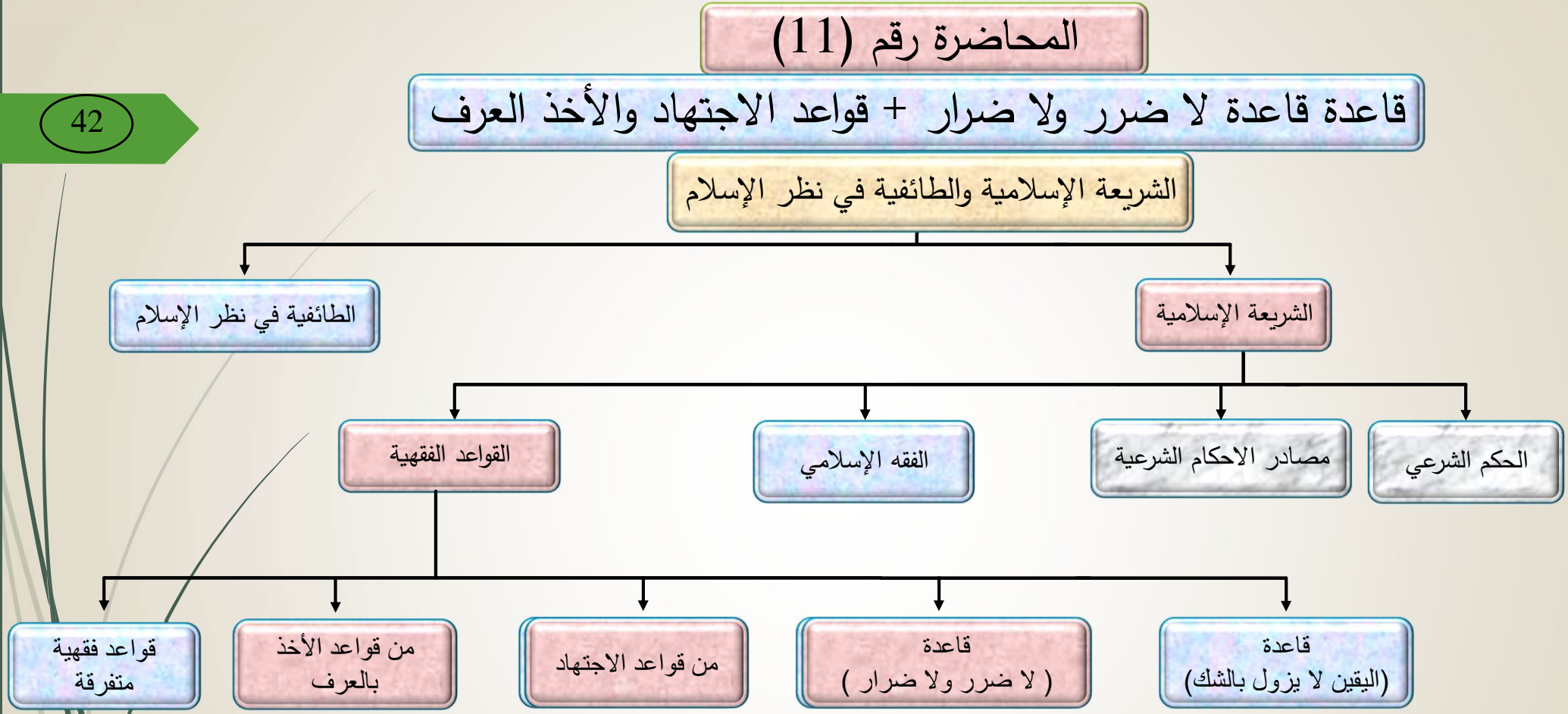
المحاضرة رقم (11)

قاعدة قاعدة لا ضرر ولا ضرار + قواعد الاجتهاد والأخذ العرف



❑ قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)

معنى القاعدة

هذه القاعدة ثبتت على لسان رسول الله :

- ❑ فمعنى (لاضرر): انه لا يجوز لاحد أن يضر غيره في ماله أو بدنه او عرضه او سمعته لان ذلك ظلم والظلم قبيح عقلا وغير جائز شرعا وقانونا ومرفوض عرفا
- ❑ ومعنى (لا ضرار): فهو انه لا يجوز لمن ضره احد ان يوقع ضررا على هذا الضار مقابلة لضرره، بل عليه ان يراجع القضاء ويثبت الضرر والطرف الذي احدثه ويطلب تعويضه العادل،لانه اذا سمح لكل من يلحق به الضرر من جراء تصرفات الغير المشروعه ان يقابل ضرره باحقاق الضرر به لادى ذلك الى الفوضى واختلال النظام وهذا كذلك مرفوض شرعا وقانونا.

تطبيقات على القاعدة

مثال ذلك

اذا اتلف احد مال اخر فليس لصاحب المال المتلف ان يتلف مالا لمحدث التلف بل عليه ان يراجع القضاء لتلافي ضرره ويطالبه بالتعويض.

.

قواعد متفرعة عن هذه القاعدة

القاعدة الأولى: الاضطرار لا يبطل حق الغير

القاعدة الثانية: الجواز الشرعي ينافي الضمان

الورقة التالية

القاعدة الأولى
الاضطرار لا يبطل حق الغير

معنى القاعدة :

- ❑ الاضطرار هو ان يجبر الانسان على عمل محظور بحيث يبيح له ان يرتكب العمل المحظور. والاضطرار نوعان:
- ✓ اضطرار داخلي (ذاتي): كالجوع الذي يدفع الجائع الى اكل مال الغير دون اذن
- ✓ اضطرار خارجي: كالاكراه وهو اجبار شخص بغير حق على ان يعمل عملا دون رضاه. وقد قسم فقهاء الحنفيه الاكراه الى نوعين:
  - الاكراه الملجئ: هو الاكراه الذي يكون فيه تهديد بالقتل او ببتر احد الاعضاء او بالضرب الذي يخاف فيه تلف النفس او العضو ، واثره انه يعدم الرضا ويفسد الاختيار
  - الاكراه غير الملجئ: هو الاكراه الذي يكون فيه تهديد بالحبس او القيد او الضرب الذي لا يفضي الى التلف ، وأثره أنه يعدم الرضا لكنه لا يفسد به الاختيار؛ لان المكره يستطيع تحمل الاذى المهدد به.

ومنهم من زاد عليه نوعا ثالثا وهو الذي لا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار كان يهدد بحبس ابيه او ولده وما يجري مجراه من حبس كل ذي رحم محرم عنه.

واذا نشا من جراء العمل الذي اباحته الضروره حق للغير فان هذا الحق لا يبطله الاضطرار بل لصاحبه ان يتمسك به، وله ان يطالب بالضمان.

من تطبيقات ذلك:

- لو استاجر شخص سفينه لمده ثلاثه ايام لنقل البضائع عن طريق البحر من بلد الى اخر فاذا انقضت مده الاجاره والسفينه لم تزل في البحر فان الايجار يعتبر مستمرا بحكم الاضطرار الى ان تصل السفينه ساحل البحر ولكن هذا الاضطرار لا يبطل حق صاحبها من الاجره عن المده الزائدة على مدة الاجارة.
- لو اضطر سائق سياره الى تغيير الاتجاه لوجود طفل امامه في وسط الشارع وادى ذلك الى هدم سياج الدار الواقعه على الشارع فهدمه واتلف حديقته فان هذا الاضطرار لا يعفيه من الضمان بل يجب عليه دفع التعويض للمتضرر

القاعدة الثانية
الجواز الشرعي ينافي الضمان

معنى القاعدة:
كل ما جاز فعله او تركه شرعا لا يتحمل صاحبه المسؤوليه عما صدر منه فلا يتحمل مثلا تعويض ما اصاب الغير من ضرر نتيجه فعله او تركه ما دام الشرع قد اذن له بهذا الفعل او الترك

من تطبيقات ذلك:
- من حفر بئرا في ملكه الخاص بعيدا عن الطريق العام فاذا وقع فيه شيء فتلف فانه لا يكون ضامنا له لان عمله هذا نابع عن حقه الشرعي في التصرف في ماله واستعمال ملكه الخاص وليس مبنيا على الاضطرار ولا عدوانا على الغير.
- الدفاع الشرعي عن النفس والمال عمل مشروع بل ربما يكون واجباً، وما يترتب عن هذا الدفاع لايكون المدافع ضامناً او مسؤولاً مالم يتجاوز حدود دفاعه

❖ سؤال: هل قاعدة (الجواز الشرعي ينافي الضمان) تعارض قاعدة (الاضطرار لا يبطل حق الغير)؟

✓ الجواب: يبدو في بادئ الامر ان قاعدة (الجواز الشرعي تنافي الضمان) تتعارض مع قاعده (الاضطرار لا يبطل حق الغير) ، والحقيقة أنه لا تعارض بينهما، حيث يتضح ذلك من خلال الجمع بين القاعدتين، وذلك لان هناك نوعين من الجواز الشرعي:
- احدهما هو الجواز المبني على سبب شرعي اصلي.
- والثاني هو الجواز الشرعي الاستثنائي المبني على العذر والرخصه.

فالجواز في حالة الاضطرار ← هو جواز استثنائي مبني على الرخصه لعذر الضروره فهذا النوع من الجواز لا ينافي الضمان بل يجب الضمان كما في التطبيقات الفقهيه السابقه.

اما الجواز الذي ينافي الضمان ← فانه مبني على حق اصلي ثابت وهذا الذي لا يجب فيه الضمان، لذا لا تعارض بين القاعدتين.

❑ قواعد الاجتهاد

القاعدة الاولى
الإجتهاد لا ينقض بمثله

معنى القاعدة:
ان الاجتهاد السابق لا تنقض احكامه الماضيه بالاجتهاد اللاحق سواء كان ذلك من قبل المجتهد نفسه او من قبل مجتهد اخر فاذا اجتهد المجتهد في مساله فحكم بها حسب ما اوصله اليه اجتهاده الصحيح فان حكمه هذا لا يجوز ابطاله وذلك لان الاجتهاد الثاني مثل الاول في القوه والحجيه ولان جواز ابطال الاجتهاد باجتهاد اخر يؤدي الى تضعضع الاحكام واضطراب المعاملات وعدم استقرار الحقوق والحاق الاذى والمشقه بالافراد .

من تطبيقات ذلك:
- لا يجوز الغاء الاحكام الباته التي يصدرها الحاكم من حاكم اخر كما انه ليس للحاكم الواحد ان يرجع في مساله واحد عن حكمه السابق فيها الا اذا تبين خطاه بدليل ثابت.
- ويجوز للحاكم كما يجوز للمجتهد ان يحكم في مساله ثانيه مخالف لحكمه الاول في المساله الاولى.

القاعدة الثانية
لا مساغ للاجتهاد في مورد النص

الورقة التالية

❑ والسؤال هنا: هل ممكن ان ينقض حكم الحاكم المبني على اجتهاده؟
✓ نقول نعم ممكن ان ينقض في حالتين:
➢ الاولى :اذا كان اجتهاده مخالفا لنص صريح ثابت او اجماع او قياس جلي لان كل من هذه الادله اقوى من الاجتهاد.
➢ والثاني: وكذلك ينقض حكمه اذا تبين خطاه كان حكم ببينه مزوره ثم تبين خلاف ذلك

قواعد الاجتهاد

القاعدة الاولى
الإجتهاد لا ينقض بمثله

القاعدة الثانية
لا مساغ للاجتهاد في مورد النص

معنى القاعدة:

هو انه لا يجوز للمجتهد ولا القاضي ولا المفتي او المشرع ان يجتهد في قضيه شرعيه ورد النص بحكمها لان الاجتهاد انما يكون فيما لا نص فيه، هذا ظاهر ما يفهم من القاعده لكن يجب ان لا يؤخذ بهذا الاطلاق في فهم وتطبيق هذه القاعده، لان النصوص من حيث دلالتها على الاحكام قسمان

- ✓ نصوص دلالتها على الاحكام قطعيه كعقوبة جريمة الزنا (مئة جلدة) وفهذا الذي لا يجوز فيه الاجتهاد.
- ✓ ونصوص دلالتها على الاحكام ظنيه بان تحتمل اكثر من معنى واحد او تدل على اكثر من حكم فعندئذ يجب الاجتهاد للوصول الى المعنى المقصود منه على سبيل المثال و؛ قوله تعالى ((وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ))،فهنا اختلفوا في معنى القرء ويجب للفقهاء تحديد ذلك والاجتهاد فيه.

فمعنى القاعده لا يجوز الاجتهاد للوصول الى حكم قضيه او مساله ما دام هناك نص يدل على حكمها دلالته قطعيه اما اذا كان دلالة النص ظنيه فيجوز الاجتهاد بل يجب لتحديد المعنى المقصود والحكم المراد منه

❑ قواعد الأخذ بالعرف

القاعدة الاولى
الممتنع عادة كالممتنع حقيقة

معنى القاعدة

ان ما كان حسب العاده من الامور الممتنع وقوعها فانه يعتبر بحكم الممتنع في نفس الامر والواقع، اي بحكم المستحيل وتكون العاده هي المعول عليها في الحكم ولا ينظر فيها الى الامكان الفعلي.

من تطبيقات ذلك:

- اذا اتهم شخص بارتكاب جريمه في مكان وزمان معينين كأن اتهم بانه ارتكب جريمه في محافظه بغداد بتاريخ معين وكان المتهم في نفس اليوم خارج العراق او في محافظه اخرى فان ادانته بارتكاب هذه الجريمه ممتنع عاده وان كانت ممكنه عقلا والممتنع عاده يعتبر بمثابه الممتنع عقلا، لذا على القاضي ان يحكم ببراءته من هذه التهمه .
- لو ادعى شخص معروف بالفقر انه قد اقرض فلان مبلغا كبيرا من المال دفعه واحده فعلى القاضي ان يرد دعوه لامتناع المدعى به عاده وكذلك ترد دعوه ان قال ان فلان قد غصب من املاكه كذا و كذا لان المعروف منه انه معدوم ولا يملك شيئا

القاعدة الثانية
لا ينكر تغير الأحكام بتغير الازمان

معنى القاعده:

هو ان الاحكام الجزئيه في الوقائع اذا كانت مبنيه على العرف اي تتعلق بتنظيم العلاقات الانسانيه من الناحيه الماليه او الاداريه او الثقافيه او الصحيه او العسكريه فان هذه الاحكام تتبدل بتبدل الاعراف ومتطلبات الحياه.

اما الاحكام التي تدل عليها النصوص التي دلالتها قطعية او الاحكام الاعتقاديه او احكام العبادات او الاحكام الاخلاقيه فهذه الاحكام لا تقبل التغيير بتغيير الزمان فهي ثابته غير خاضعه لتطورات الحياه لانه تم اقرارها بصوره قطعيه من الحكيم العليم بالماضي والحاضر والمستقبل

من تطبيقات ذلك:

بعض الفقهاء كالامام الشافعي رحمه الله اشترط في شاهدي الزواج ان يكون عدلين اي غير فاسقين، وهذا الحكم ان كان ملائما لعصرالشافعي عص البر والتقوى فانه لا يمكن ان ينسجم مع عصر يعتبر وجود العادل فيه من النوادر ولذا افتى المتاخرون من فقهائه بصحه الزواج وان كان الشاهدين فاسقين

القاعدة الثالثة
المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً

الورقة التالية

❑ قواعد الأخذ بالعرف

القاعدة الاولى
الممتنع عادة كالممتنع حقيقة

القاعدة الثانية
لا ينكر تغير الأحكام بتغير الازمان

القاعدة الثالثة
المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً

معنى القاعدة:
اي ان الامور المعتاده بين الناس والمعروفه بينهم في المعاملات تعتبر كانها مشروطه عند اجرائها، فاذا جرى عقدا على شيء مثلا وكانت هناك التزامات بالنسبه لطرفي العقد يفرضها العرف فيجب تنفيذها لانها ما دام العرف يقرها فتعتبر كانها مشروطه صراحه في العقد

من تطبيقات ذلك:
اذا باع شخص كميه من الحبوب لاخر في غير بلده فان كان العرف يقضي بان اجره النقل على البائع او على المشتري ولم يتفق المتعاقدان حين انشاء العقد على ذلك فيجب العمل بما يحدده العرف لانه بمثابه الشرط، فكما ان الشرط المقترن بالعقد يجب الوفاء به اذا لم يتعارض مع مقتضى العقد فكذلك يجب العمل بمقتضى العرف والوفاء بالالتزام الذي يفرضه على احد الطرفين من المتعاقدين